

## REFORMULASI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI PUTUSAN “HADHANAH”

Arne Huzaimah\*

**Abstract:** *Execution of child custody verdicts (hadhanah) there are still several executions of whose decisions cannot be carried out. The issues of child executions to date can be resolved in the midst of problems in the absence of regulations or the absence of legislation. Reformulation of Procedure for Religious Courts in Execution child custody decisions apply dwangsom institutions when approving cases to religious courts Dwangsom institutions can be an instrument of execution if the plaintiff believes that the defendant will not implement the judge's decision and believes that execution will increase difficulties. Dwangsom Institution can be a preventive solution, where the psychic defendant will receive pressure to immediately implement a judge's decision that has the legal force to continue working voluntarily. In addition, there are other efforts that can be made in implementing this decision in a religious court, namely before the pronouncement of the decision, the Chairperson of the Assembly can ask and involve the defendant to send the child to the party plaintiff, what more children need to know with the plaintiff with defendant. This can be done if the defendant wants to listen to the judge's advice before the case is decided and considers the benefits for the child, so that the verdict to be pronounced does not become an illusion.*

**Kata Kunci:** *Hak asuh anak (hadhanah), Pengadilan Agama, Dwangsom.*

Hadhanah menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan (Satria Effendi M. Zein, 2004: 166). Hadhanah menurut istilah adalah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak dia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri (Satria Effendi M. Zein, 2004: 166).

Hadhanah (pemeliharaan anak) merupakan tanggungjawab kedua orang tua yang melahirkannya. Kewajiban dan tanggung jawab orang tua dalam usaha perlindungan anak diatur dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu:

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. Menumbuhkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Tanggungjawab.
- d. memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.

Hadhanah (pemeliharaan anak) dapat terlaksana dengan baik jika antara kedua orangtua dapat hidup rukun dan damai. Persoalan hadhanah menjadi suatu hal yang sangat serius apabila terjadi perceraian antara

---

\*Alamat koresponden penulis, email: [arnehuzaimah\\_uin@radenfatah.ac.id](mailto:arnehuzaimah_uin@radenfatah.ac.id)

kedua orangtuanya. Setelah terjadi perceraian, tidak sedikit pula anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menanggung derita yang berkepanjangan. Hal ini disebabkan karena adanya perbedaan keinginan dari kedua orangtuanya tersebut dan juga menimbulkan masalah hukum dalam penguasaan anak setelah bercerai, misalnya siapa yang akan memelihara dan mengasuh anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh kedua orangtua kepada anak-anaknya. Kondisi seperti itulah yang menyebabkan lahirnya sengketa pemeliharaan anak (hadhanah) yang diajukan ke pengadilan.

Perkara hadhanah salah satu bagian dari perkara perkawinan (Pasal 49 huruf a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006). Secara kelembagaan, penyelesaian perkara hadhanah bagi orang yang beragama Islam menjadi kewenangan pengadilan agama (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006). Berdasarkan data yang dihimpun dari Badan Peradilan Agama terdapat perkara hadhanah yang telah diputus di tingkat pertama dalam yurisdiksi Mahkamah Syaria'ah/pengadilan tinggi agama:

**Tabel 1**  
**Rekapitulasi Perkara pada Tingkat Pertama yang diputus**  
**Mahkamah Syaria'ah/Pengadilan Agama Seluruh Indonesia**  
**Tahun 2011-2015**

No.	Jenis Perkara	Tahun					Jumlah
		2011	2012	2013	2014	2015	
1.	Hadhanah	356	394	473	523	572	2318

Sumber: Data diolah dari Subdit Statistik dan Dokumentasi

Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, Jakarta, Maret 2016.

Berdasarkan Tabel 1 di atas terdapat 2318 perkara hadhanah yang telah diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama seluruh Indonesia pada kurun waktu 2011-2015. Ini menunjukkan bahwa perkara hadhanah adalah salah satu perkara dalam lingkup kewenangan pengadilan agama yang banyak diterima, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Agama.

Lingkup wilayah yang lebih kecil, berdasarkan laporan Statistik Perkara Hadhanah yang Diputus Menurut Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang selama 3 (tiga) tahun terakhir sebagai berikut:

**Tabel 2**  
**Statistik Perkara Hadhanah yang Diputus Pengadilan Agama**  
**Menurut Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang**  
**Tahun 2013-2015**

No.	Nama Pengadilan Agama	Tahun			Jumlah
		2013	2014	2015	
1.	Palembang	5	6	0	11
2.	Lahat	0	1	0	1
3.	Baturaja	1	0	0	1
4.	Kayuagung	2	0	3	5
5.	Lubuk Linggau	3	1	0	4
6.	Sekayu	1	0	1	2
7.	Muara Enim	1	0	0	1
		13	8	4	25

Sumber: Data diolah dari Laporan Pengadilan Tinggi Agama Palembang, Maret 2016.

Berdasarkan data yang terdapat pada tabel 2 di atas bahwa terdapat 25 perkara hadhanah yang diterima, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama Palembang dalam kurun waktu 2013-2015.

Setiap perkara hadhanah yang telah diputus oleh Pengadilan Tingkat Pertama, apabila telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*), maka putusan tersebut dapat dilaksanakan. Apabila putusan hadhanah yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) tidak dilaksanakan secara sukarela, maka pihak yang memiliki hak hadhanah tersebut dapat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan agama tingkat pertama dimana perkara hadhanah tersebut diputus.

Secara praktek, pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonnis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan undang-undang (*vacuum*). Selain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Kekosongan hukum yang secara khusus mengatur tentang teknis eksekusi anak inilah yang mendorong untuk melakukan kajian dan penelitian lebih lanjut dalam rangka mereformulasi hukum acara peradilan agama dalam eksekusi putusan hadhanah. Hal ini penting dilakukan karena untuk mencari langkah-langkah yang efektif dan humanis ketika pelaksanaan eksekusi hadhanah.

### **Reorientasi Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama**

Perkara perdata yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan kepada Pengadilan sebagai upaya untuk mendapatkan pemecahan atau penyelesaian. Pemeriksaan perkara diakhiri dengan putusan, akan tetapi putusan itu harus dapat dilaksanakan atau dijalankan. Suatu putusan pengadilan tidak ada artinya apabila tidak dapat dilaksanakan. Oleh karena itu, putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakan apa yang ditetapkan dalam putusan tersebut secara paksa oleh alat-alat negara (Sudikno Mertokusumo, 2006: 249). Pelaksanaan eksekusi pada hakikatnya adalah realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.

Pelaksanaan eksekusi hadhanah sampai saat ini masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum. Ada yang berpendapat bahwa anak tidak dapat dieksekusi, sedangkan yang lain menyatakan bahwa putusan hadhanah dapat dieksekusi.

Alasan para ahli hukum yang berpendapat bahwa eksekusi anak tidak boleh dilaksanakan adalah bahwa selama ini yurisprudensi yang ada tentang eksekusi semuanya hanya dalam bidang hukum benda, bukan terhadap orang. Sedangkan para ahli hukum yang memperbolehkan eksekusi terhadap anak dapat dijalankan mengatakan bahwa masalah penguasaan anak yang putusannya bersifat *condemnatoir*, jika sudah berkekuatan hukum tetap, maka putusan itu dapat dieksekusi (Abdul Manan, 2005: 436). Pengadilan mempunyai upaya paksa dalam melaksanakan putusan ini. Dengan demikian, seorang anak yang dikuasai oleh salah satu orang tuanya yang tidak berhak sebagai akibat dari putusan perceraian atau permohonan talak, maka Pengadilan Agama dapat mengambil anak tersebut dengan upaya paksa dan menyerahkan kepada salah satu orang tua yang berhak untuk mengasuhnya.

Mahkamah Agung RI khususnya Hakim Agung telah mengambil suatu keputusan pada tanggal 6 Juli 1999 yang isinya adalah Masalah penguasaan anak (hadhanah) dalam pelaksanaan eksekusinya merupakan upaya paksa dan dapat dijalankan, apabila ada yang menghalangi pelaksanaannya, maka akan terkena ketentuan yang berbunyi: "Barangsiapa dengan sengaja mencegah, merintangi atau menggagalkan suatu perbuatan yang dilakukan oleh salah seorang pegawai negeri dalam menjalankan suatu peraturan perUUan dihukum penjara selama-lamanya 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda setinggi-tingginya Rp. 9000,-". Apabila dikaitkan dengan eksekusi anak, pelaksanaan eksekusinya dihalang-halangi, maka sama halnya dengan menghalang-halangi pelaksanaan hukum yang telah berkekuatan hukum tetap dan akan terkena sanksi pidana tersebut.

Pelaksanaan eksekusi pada dasarnya harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Menjalankan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Putusan tidak dijalankan secara sukarela.
- c. Putusan yang dapat dieksekusi bersifat kondemnator.
- d. Eksekusi atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan (M. Yahya Harahap, 1993).

Berdasarkan uraian tentang asas-asas pelaksanaan eksekusi tersebut, maka putusan hadhanah yang bersifat kondemnator dan telah berkekuatan hukum tetap serta tidak dijalankan secara sukarela oleh pihak tergugat, maka dapat dilaksanakan eksekusi melalui pengajuan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama dimana perkara hadhanah tersebut diputuskan.

Pelaksanaan eksekusi terhadap putusan hadhanah harus melalui prosedur hukum yang berlaku dan apabila eksekusi tidak dilaksanakan sesuai dengan prosedur hukum yang telah ditetapkan maka eksekusi tidak sah.

Adapun prosedur eksekusi putusan hadhanah adalah sebagai berikut:

1. Pihak yang menang (penggugat) mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama dimana putusan hadhanah tersebut diputus.

Pengajuan permohonan eksekusi putusan hadhanah disampaikan kepada Ketua Pengadilan Agama yang memutus perkara itu pada tingkat pertama. Hal ini diatur dalam Pasal 195 Ayat (1) HIR / Pasal 206 Ayat (1) RBg yang menegaskan, bahwa kewenangan menjalankan putusan pengadilan yang telah memperoleh hukum tetap adalah atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri (Pengadilan Agama) yang memutus perkara ityu dalam tingkat pertama (*op last en onder leiding van den voorzitter van den landraad*).

2. Penaksiran biaya eksekusi.

Jika Ketua Pengadilan Agama telah menerima permohonan eksekusi dari pihak penggugat, maka Ketua Pengadilan Agama memerintahkan meja I untuk menaksir biaya eksekusi yang diperlukan dalam pelaksanaan eksekusi. Biaya eksekusi meliputi: biaya pendaftaran eksekusi, biaya saksi-saksi, biaya pengamanan serta lain-lain yang dianggap perlu. Setelah biaya eksekusi dibayar oleh pihak penggugat kepada kasir, barulah permohonan eksekusi tersebut didaftarkan dalam Buku Registrasi Eksekusi.

3. Pemanggilan tergugat untuk diperingatkan.

Setelah permohonan eksekusi telah diregistrasi, maka Ketua Pengadilan Agama memerintahkan untuk melakukan pemanggilan tergugat untuk menghadap ke pengadilan pada hari, tanggal dan jam yang telah ditentukan. Pemanggilan dan kehadiran tergugat di pengadilan merupakan rangkaian proses “memberi peringatan” atau “teguran” atas kelalaiannya memenuhi isi putusan pengadilan. Pada saat sidang peringatan, Ketua Pengadilan Agama memberi batas waktu kepada tergugat untuk menjalankan putusan secara suka rela. Masa peringatan tersebut tidak boleh lebih dari 8 (delapan) hari. Ketentuan ini termaktib dalam Pasal 196 HIR / Pasal 207 RBg.

4. Peringatan dilakukan dalam Sidang Insidentil dengan Berita Acara.

Agar tindakan peringatan yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama memenuhi tata cara formal yang bernilai autentik, peringatan harus dilakukan dalam pemeriksaan sidang “insidentil” yang dihadiri oleh Ketua Pengadilan Agama, panitera dan pihak tergugat. Dalam sidang insidentil diberitahukan permohonan eksekusi dari pihak penggugat dan tergugat menjalankan putusan dalam waktu yang telah ditentukan. Semua peristiwa yang terjadi dalam persidangan tersebut dicatat dalam Berita Acara Persidangan, sebagai bukti autentik sidang peringatan. Bahkan berita acara tersebut sangat penting untuk mendukung dan menjadi sumber landasan keabsahan penetapan perintah eksekusi selanjutnya.

5. Tergugat tidak menghadiri peringatan.

a. Ketidakhadiran berdasarkan alasan yang sah (*Default with a legal reason*).

Ketidakhadiran memenuhi panggilan peringatan disebabkan alasan yang sah, misalnya alasan sakit yang dikuatkan dengan surat keterangan dokter, atau sedang berada di luar kota. Apabila ketidakhadiran memenuhi panggilan peringatan didasarkan pada halangan yang sah dan beralasan, maka:

- Ketidakhadiran dianggap sah dan harus ditolerir; dan

- Harus dilakukan pemanggilan ulang.  
Ketidakhadiran memenuhi panggilan berdasarkan halangan yang benar-benar patut dan beralasan dapat menjadi dasar pemaaf (*rechtvaardigingsgrond, ground of justification*) atas ketidakhadiran, yang mengharuskan pengadilan melakukan pemanggilan ulang (pemanggilan yang kedua).
- b. Ketidakhadiran tanpa alasan (*Default without legal reason*).  
Ketidakhadiran tanpa halangan yang patut dan beralasan oleh hukum dianggap sebagai tindakan keingkaran memenuhi panggilan. Terhadap orang yang seperti ini, berlaku prinsip bahwa hukum tidak perlu melindungi orang yang membelakangi ketentuan, sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 197 Ayat (1) HIR / Pasal 208 Ayat (1) RBg kepada pihak yang kalah yang tidak memenuhi panggilan peringatan tanpa alasan yang patut, maka:
  - Tidak diperlukan proses pemeriksaan sidang peringatan;
  - Tidak diberika tenggang masa peringatan; dan
  - Secara *ex officio*, Ketua Pengadilan dapat langsung mengeluarkan surat perintah eksekusi dalam eksekusi riil atau perintah *executoriale beslag* dalam eksekusi pembayaran sejumlah uang.
- 6. Panggilan peringatan dipenuhi.  
Apabila pihak tergugat memenuhi panggilan peringatan dari Ketua Pengadilan Agama, maka kehadirannya itu memberikan kesempatan bagi pengadilan membuka sidang peringatan yang dibarengi dengan pemberian batas waktu peringatan, yaitu paling lama 8 hari, bagi tergugat untuk memenuhi isi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut. Apabila masa peringatan telah dilampaui dan pihak tergugat tetap enggan melaksanakan menjalankan pemenuhan dalam masa peringatan, maka berdasarkan Pasal 197 Ayat (1) HIR / 208 Ayat (1) RBg menyatakan: “Dengan dilampauinya masa peringatan, perintah eksekusi sudah dapat dikeluarkan secara *ex officio* oleh Ketua Pengadilan”. Kewenangan *ex officio* adalah kewenangan yang “langsung” atau “*direct*”, maksudnya apabila tenggang masa peringatan telah lampau, dan tidak ada keterangan atau pernyataan dari pihak tergugat tentang pemenuhan putusan, maka sejak saat itu Ketua Pengadilan dapat “langsung” memerintahkan eksekusi tanpa menunggu permohonan ulang pihak penggugat.
- 7. Pelaksanaan eksekusi.  
Perintah menjalankan eksekusi harus melalui surat penetapan dari Ketua Pengadilan Agama. Surat penetapan tersebut menjamin autentikasi perintah menjalankan eksekusi, baik terhadap diri panitera atau juru sita yang mendapat perintah tersebut maupun terhadap pihak tergugat. Tanpa surat penetapan, pihak tergugat dapat menolak eksekusi yang dilakukan panitera atau juru sita. Selain itu, surat penetapan perintah eksekusi berisi “penunjukan” nama pejabat yang diperintahkan. Jika yang ditunjuk panitera, maka harus disebut jabatan dan namanya dalam surat penetapan tersebut. Demikian juga, jika yang ditunjuk itu juru sita, maka harus disebut jabatan dan nama juru sita dalam surat penetapan.

Panitera atau juru sita yang melaksanakan eksekusi harus datang ke tempat objek barang yang akan dieksekusi, tidak dibenarkan melakukan eksekusi hanya dibelakang meja atau dengan jarak jauh. Eksekusi harus dilaksanakan sesuai dengan bunyi amar putusan. Pelaksanaan eksekusi dibantu oleh 2 (dua) orang saksi yang memenuhi unsur sebagaimana tersebut dalam Pasal 210 ayat (2) RBg yaitu: “saksi itu haruslah penduduk Indonesia yang telah cukup berumur 21 tahun dan dikenal oleh yang melakukan penyitaan bahwa saksi dapat dipercaya atau diterangkan demikian oleh Ketua kepada pemerintah setempat”.

Selanjutnya, panitera atau juru sita mengambil anak tersebut secara baik-baik, sopan dan tetap berpegang kepada adat istiadat setempat, kalau tidak duserahkan secara sukarela maka dilaksanakan secara paksa. Setelah itu jurusita membuat berita acara eksekusi yang ditandatangani oleh juru sita beserta dua saksi sebanyak rangkap lima.

Pelaksanaan eksekusi hadhanah sebagaimana tersebut di atas adalah sejalan dengan Pasal 319 KUH Perdata yang menyatakan bahwa jika pihak yang senyatanya menguasai anak-anak yang belum dewasa` itu menolak menyerahkan anak-anak itu, maka para pihak yang menurut keputusan pengadilan harus menguasai anak tersebut, mereka boleh meminta melalui juru sita dan menyuruh kepadanya melaksanakan keputusan ini.

Secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. Menurut Pak Lekat, eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan, sehingga putusan menjadi *illusoir* (Wawancara tanggal 2 Nopember 2017 Jam 10.00 WIB di Pengadilan Agama Kelas 1 A Palembang).

Faktor penyebab eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan di lapangan adalah:

- a. Pihak tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak penggugat.
- b. Pihak tergugat menghalangi-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak tersebut diambil secara paksa.
- c. Anak disembunyikan oleh pihak tergugat.
- d. Anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.

Selama ini, eksekusi riil hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja. Objek eksekusi riil adalah benda. Jika benda, maka akan dengan mudah mengalihkan dari pihak tergugat kepada pihak penggugat walaupun dengan cara paksa. Eksekusi terhadap putusan hadhanah berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari tergugat kepada penggugat secara paksa, apa lagi kalau penggugat itu bukan orangtua yang disayangi anak, maka hal ini akan mempengaruhi dan menjadi beban psikologis bagi anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi hadhanah secara paksa.

Sebenarnya, dalam proses eksekusi di lapangan, ada beberapa alasan mengapa eksekusi tidak dapat dijalankan (*non executable*). Salah satu alasannya adalah objek eksekusi yang tidak ada. Jika pada saat eksekusi hadhanah dijalankan, anak yang menjadi objek eksekusi tidak ada, atau pemohon eksekusi tidak mampu menunjukkan anak sebagai objek eksekusi, atau anak sebagai objek eksekusi tidak ditemukan (menghilang), maka eksekusi hadhanah tidak dapat dijalankan sesuai amar putusan dengan alasan objek eksekusi tidak ada atau tidak ditemukan. Dengan demikian, Ketua Pengadilan Agama dapat mengeluarkan Penetapan noneksekutabel atas alasan objek eksekusi tidak ada atau tidak ditemukan.

### **Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah**

Tujuan peradilan adalah untuk menegakkan keadilan dan kebenaran. Hakim bukanlah corong undang-undang, tetapi hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan harus mampu menafsirkan undang-undang secara aktual, yang berlandaskan Pancasila dan tujuan peraturan perundang-undangan tersebut. Hakim juga harus berani menciptakan hukum baru, yang disesuaikan dengan kesadaran dan perkembangan kebutuhan masyarakat. Hakim juga harus berani berperan melakukan *contra legem*, menyingkirkan pasal-pasal undang-undang yang dianggap oleh hakim bertentangan dengan ketertiban, kepentingan dan kemaslahatan umum tanpa melepaskan diri dari *common basic idie* (M. Yahya Harahap, 1993: 64).

Lahirnya suatu putusan (baca: putusan hadhanah) sangat dipengaruhi oleh proses pengajuan gugatan, pemeriksaan perkara sampai pada tahap pengambilan putusan hadhanah. Selain itu, dalam proses penyelesaian perkara juga dipengaruhi oleh faktor-faktor yuridis, sebagaimana dikemukakan oleh Mukti Arto, antara lain: a. Keterbatasan peraturan perundang-undangan, baik yang mengatur ketersediaan hukum materiil maupun hukum acaranya serta sarana hukum lainnya yang berkaitan dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang harus disediakan oleh negara; b. Terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak lengkap sehingga sulit untuk dilaksanakan; atau c. Terdapat kekosongan peraturan perundang-undangan yang mengatur suatu persoalan tersebut (A. Mukti Arto, 2015: 87-88).

Secara praktek, pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah masih terdapat beberapa hambatan sehingga eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan. Kendala teknis yang kerap kali ditemui dalam praktik selama ini antara lain adanya keengganan pihak yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana yang tertuang dalam *vonnis* pengadilan agama. Selanjutnya, tergugat senantiasa berusaha menghindari eksekusi dengan jalan memberikan perlawanan sedemikian rupa, dengan menyembunyikan dan atau mengalihkan anak tersebut dari tempat semula setiap kali akan dilakukan eksekusi sehingga eksekusi terhadap anak tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Selain itu, belum adanya aturan formal yang secara khusus mengatur masalah teknis eksekusi anak. Dengan demikian, khusus masalah eksekusi anak sampai saat ini dapat dikatakan tengah terjadi kekosongan aturan atau kekosongan undang-undang (*vacuum*). Selain itu, anak sebagai objek eksekusi tidak dapat disamakan



dengan benda ketika eksekusi terjadi. Jika benda dapat diambil secara paksa, tetapi eksekusi terhadap anak tidak dapat dilakukan secara paksa dan harus pula memperhatikan kondisi psikologis anak.

Peranan hakim sangat diperlukan dalam menyikapi problematika pelaksanaan eksekusi putusan hadhanah, karena hakim merupakan pemeran utama dalam proses peradilan. Hakim harus mempunyai jiwa *mujtahid, mujaddid dan progresif* (A. Mukti Arto, 2017:253), sehingga dapat terwujudnya peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan guna memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi pencari keadilan.

Hakim *mujtahid* adalah hakim yang berani dan mampu memanfaatkan semua potensi yang dimilikinya untuk melakukan penemuan dan pembaharuan hukum baik dalam bentuk interpretasi, argumentasi, konstruksi, kontra legem, terobosan hukum, menembus tembok hukum konvensional, mengesampingkan ultra petita maupun melakukan penciptaan hukum baru serta menggali *ius constituendum*, apabila memang diperlukan demi mewujudkan keadilan (A. Mukti Arto, 2017: 254).

Hakim *mujaddid* adalah hakim yang berani dan mampu melakukan pembaharuan hukum Islam demi tegaknya keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa pada kasus yang dihadapinya dan demi tegaknya kembali fungsi hukum Islam, yaitu memberikan perlindungan hukum dan keadilan kepada umat manusia secara konkret demi terwujudnya *maqashid al syariah*. Tugas hakim bukanlah menegakkan teks hukum melainkan menegakkan fungsi hukum demi terwujudnya kemaslahatan dan keadilan. Teks hukum bersifat temporer sehingga dapat diperbaharui demi mempertahankan nilai kemaslahatan dan keadilan (A. Mukti Arto, 2017: 255).

Hakim *progresif* adalah hakim yang berpandangan bahwa hukum itu dibuat untuk memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi umat manusia demi terwujudnya kemaslahatan dan keadilan. Hal ini dilakukan sebagai upaya untuk melaksanakan “sistem peradilan berbasis perlindungan hukum dan keadilan”, yaitu sebuah sistem peradilan yang mengamanatkan pengadilan menjalankan 3 (tiga) prinsip, yaitu: a. Aktif membantu para pencari keadilan agar mereka berhasil mendapatkan keadilan dan menyelamatkan mereka dari kegagalan memperoleh keadilan; b. Aktif melakukan penemuan hukum agar dapat memberikan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa kepada para pencari keadilan baik diminta maupun yang tidak diminta dalam petitum; c. Memberi jaminan hukum bahwa putusan dapat dieksekusi dengan mudah, efektif dan efisien (A. Mukti Arto, 2017:253: 256). Tugas ini harus dilaksanakan secara profesional dan penuh tanggung jawab.

Hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung RI di Manado pada tahun 2012, telah merekomendasikan penerapan *dwangsom* dalam perkara hadhanah. Dalam rumusan hasil Rakernas Mahkamah Agung RI tersebut dinyatakan bahwa “pada dasarnya putusan perkara hadhanah dapat dieksekusi, tetapi dalam pelaksanaannya harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak. Untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, hakim dapat menghukum tergugat untuk membayar *dwangsom*” (Cik Basir, 2015: 80). Rekomendasi tersebut merupakan salah satu bentuk terobosan dan pembaharuan dalam hukum acara pada penyelesaian perkara hadhanah di pengadilan agama.

Pengaturan secara khusus mengenai lembaga *dwangsom* di pengadilan agama belum ada. Namun, berdasarkan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang berbunyi : “Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pengadilan agama dapat menggunakan dasar hukum penerapan *dwangsom* yang berlaku di peradilan umum. Adapun dasar hukum penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktek peradilan di Indonesia adalah:

**Pertama**, Ketentuan dalam Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering*) atau disingkat RV yang terdapat dalam Bab V Bagian 3 606a dan 606b (Harifin A. 2010: 52) RV. Adapun ketentuan Pasal 606a yang terjemahannya berbunyi sebagai berikut:

“Sepanjang suatu keputusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain daripada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam keputusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa (*dwangsom*)”.

Ketentuan Pasal 606b RV berbunyi:

“Apabila keputusan (hakim) tersebut tidak dipenuhi maka pihak lawan dari terhukum berwenang untuk melaksanakan keputusan terhadap sejumlah uang paksa (*dwangsom*) yang telah ditentukan tanpaterlenih dahulu memperoleh alas hak baru menurut hukum”.

**Kedua**, Pendapat para pakar hukum (doktrin).

**Ketiga**, yurisprudensi yaitu antara lain putusan Mahkamah Agung Nomor 38 K/SIP/1967 tanggal 7 Mei 1967 yang sampai saat ini telah menjadi pedoman dalam praktik peradilan di Indonesia. Dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa “lembaga uang paksa (*dwangsom*), sekalipun tidak secara khusus diatur di dalam HIR haruslah dianggap tidak bertentangan dengan sistem HIR dan berdasarkan penafsiran yang lazim dan pada Pasal 339 HIR dapat diterapkan di pengadilan-pengadilan” (Cik Basir, 2015: 28).

Saat ini, telah ada upaya untuk memberikan landasan hukum secara formal dan lebih lengkap dalam hal penerapan lembaga *dwangsom* dalam peradilan di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Acara Perdata Indonesia sebagai *ius constituendum*. Pengaturan *dwangsom* dalam RUU tersebut terdapat pada Bab XII Acara Khusus Bagian Kelimabelas tentang Uang Paksa yang diatur dalam 5 (lima) Pasal, yaitu Pasal 297 sampai dengan Pasal 301.

Pasal 297

- (1) Atas tuntutan salah satu pihak, hakim dapat menghukum pihak yang kalah untuk membayar uang paksa, dalam hal pihak tersebut tidak memenuhi hukuman pokok, dengan tidak mengurangi hak pihak yang bersangkutan atas ganti rugi bila ada dasar hukumnya.

- (2) Uang paksa hanya dapat dijatuhkan dalam hal hukuman pokok yang bukan merupakan hukuman menyerahkan sejumlah uang.
- (3) Tuntutan uang paksa dapat juga diajukan dalam perkara perlawanan.
- (4) Uang paksa tidak dapat ditagih sebelum putusan penghukuman uang paksa diberitahukan kepada pihak yang bersangkutan.
- (5) Dalam putusan hakim ditentukan kapan uang paksa dapat ditagih.
- (6) Uang paksa berlaku paling lama 6 (enam) bulan terhitung setelah tanggal putusan tersebut diberitahukan kepada terhukum.

Pasal 298

Hakim dalam putusannya wajib menentukan besarnya uang paksa yang harus dibayar sekaligus untuk waktu tertentu atau untuk setiap hari keterlambatan melaksanakan kewajiban atau setiap kali melakukan pelanggaran.

Pasal 299

Uang paksa yang sudah dapat ditagih menjadi hak penuh dari pihak yang menang dan pihak tersebut dapat meminta pelaksanaan putusan uang paksa.

Pasal 300

Atas permohonan dari pihak yang dihukum untuk membayar uang paksa, ketua pengadilan yang menjatuhkan hukuman pembayaran uang paksa dapat membatalkan hukuman, memperpendek masa berlaku, atau mengurangi uang paksa, dalam hal:

- a. Pihak yang dihukum untuk membayar uang paksa untuk sementara atau untuk waktu yang tetap berada dalam keadaan tidak mampu memenuhi sama sekali seluruhnya atau sebagian hukuman pokok;
- b. Keadaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a harus terjadi setelah uang paksa dapat ditagih.

Pasal 301

- (1) Selama kepailitan dari terhukum uang paksa tidak dapat dimintakan pelaksanaannya.
- (2) Uang paksa yang sudah dapat ditagih sebelum terhukum dinyatakan pailit, tagihan pembayaran uang paksa tersebut diajukan kepada kurator.
- (3) Dalam hal terhukum meninggal dunia, uang paksa yang sudah dapat ditagih sebelum terhukum meninggal dapat dimintakan pelaksanaan penaguhannya kepada ahli warisnya melalui penetapan pengadilan.
- (4) Atas permohonan ahli waris, ketua pengadilan dapat membatalkan, mengurangi, atau mengubah syarat-syarat mengenai uang paksa tersebut.

Pengaturan mengenai lembaga *dwangsom* yang termuat dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut sudah cukup mengakomodir berbagai sumber aturan yang ada, baik yang berlaku di Indonesia maupun di Belanda. Namun, sampai saat ini Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut belum menjadi Undang-Undang sehingga secara formal ketentuan *dwangsom* tersebut belum dapat dijadikan pedoman. Sejauh ini, dasar penerapan lembaga *dwangsom* dalam praktik peradilan di Indonesia masih

tetap berpedoman pada ketentuan yang ada selama ini yaitu Pasal 606a dan 606b RV, doktrin dan yurisprudensi dengan segala kekurangan dan kelemahannya.

*Dwangsom* (uang paksa) merupakan hukuman tambahan yang diberikan oleh hakim kepada pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang selain yang telah disebutkan dalam hukuman pokok dengan maksud agar pihak yang kalah bersedia secara sukarela memenuhi hukuman pokok sebagaimana mestinya dan dalam batas waktu yang telah ditentukan.

Lembaga *dwangsom* (uang paksa) berbeda dengan lembaga ganti rugi (Pasal 225 HIR) dan lembaga kompensasi (Hukum Perdata), sebab dalam *dwangsom* ini kewajiban yang disebut dalam putusan hakim tetap ada dan tidak bisa diganti atau dihapus. Dengan demikian, lembaga *dwangsom* merupakan salah satu upaya untuk dapat mencegah putusan *hadhanah ilusoir* (hampa) yang memang selama ini disinyalir bahwa banyak putusan *hadhanah* yang tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya.

Ada 3 hal yang perlu dipahami sekaligus sebagai prinsip dasar dari lembaga *dwangsom*, sebagaimana yang dijelaskan oleh Harifin A. Tumpa: *Pertama*, *dwangsom* bersifat *accessoir*, karena keberadaannya tergantung pada hukuman pokok. Oleh karena itu bersifat *accessoir*, maka gugatan mengenai *dwangsom* hanya dapat dikabulkan oleh hakim apabila diajukan bersama-sama dengan gugatan pokok. Dengan kata lain bahwa gugatan mengenai *dwangsom* tidak dapat diajukan secara tersendiri atau terpisah dari gugatan pokok, ia selalu mengikuti gugatan pokok. Dan *dwangsom* juga tidak mungkin dijatuhkan hakim jika gugatan pokok tidak dikabulkan. Tuntutan *dwangsom* hanya dapat dijatuhkan hakim apabila bersama-sama dengan dikabulkannya hukuman pokok; *Kedua*, *dwangsom* merupakan hukuman tambahan (subsidaire) terhadap tuntutan pokok atau hukuman *primair*. Oleh karena itu, hukuman *dwangsom* tersebut baru mempunyai daya eksekusi dan dapat diberlakukan terhadap tergugat manakala tergugat tidak memenuhi hukuman pokok dalam putusan hakim. Apabila hukuman pokok dalam putusan telah dilaksanakan secara sukarela oleh pihak tergugat, maka dengan sendirinya *dwangsom* tidak mempunyai kekuatan hukum lagi dan tidak perlu dilaksanakan lagi. Namun, apabila tergugat lalai melaksanakan hukuman pokok, lalu tergugat hanya melaksanakan hukuman *dwangsom* sebagaimana yang dijatuhkan hakim dalam putusan, maka pelaksanaan *dwangsom* tersebut sama sekali tidak menghapus hukuman pokok; *Ketiga*, *dwangsom* merupakan media untuk memberikan tekanan *psychis* (*dwaang middelen*) kepada terdakwa, dalam hal ini memberikan tekanan secara *psychis* kepada tergugat agar yang bersangkutan mau melaksanakan putusan hakim secara sukarela (Harifin A. Tumpa, 2015: 439).

Sebagaimana diketahui bahwa hasil akhir dari keseluruhan proses perkara di pengadilan adalah putusan (*vonnis*) hakim, apabila putusan hakim telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*), maka harus dilaksanakan oleh pihak tergugat dan apabila tergugat tidak melaksanakan isi putusan secara sukarela, maka dapat dilakukan eksekusi (pelaksanaan putusan secara paksa) dengan cara penggugat mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan tingkat pertama di mana perkara tersebut diputus.

Adapun salah satu syarat agar putusan hakim dapat dieksekusi adalah putusan hakim tersebut harus bersifat *condemnatoir*, yakni amar atau diktum putusan tersebut mengandung unsur “penghukuman” terhadap pihak tergugat. Putusan hakim yang amar atau diktumnya tidak mengandung unsur penghukuman tidak dapat dieksekusi (*non eksekutabel*). Putusan hakim yang bersifat *condemnatoir* biasanya terdapat pada perkara yang bersifat kontentius, yaitu perkara yang mengandung sengketa, bersifat partai dan penggugat dan tergugat mempunyai kedudukan yang sama sebagai subjek hukum sehingga keduanya mempunyai hak yang sama untuk saling membantah.

Fungsi utama lembaga *dwangsom* adalah sebagai alat/instrumen eksekusi, terutama untuk upaya pelaksanaan putusan hakim yang dilakukan secara tidak langsung, selain penerapan sandera. Penerapan sandera (*gijzeling*) maupun *dwangsom* (uang paksa) tersebut dimaksudkan sama-sama untuk memberikan tekanan *psychis* kepada terdakwa yang tidak mau memenuhi putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela.

*Dwangsom* merupakan hukuman yang bersifat *accessoir* dan *subsidaire*. Oleh karena itu, *dwangsom* hanya dapat dijatuhkan (dikabulkan) hakim apabila bersama-sama dengan hukuman pokok. *Dwangsom* tidak mungkin dijatuhkan (dikabulkan) hakim tanpa adanya hukuman pokok. Sebagai contoh, seorang penggugat dalam gugatannya mendalilkan bahwa tergugat telah menguasai harta warisan atau harta bersama yang sudah menjadi bagian penggugat, namun penggugat dalam petitumnya gugatannya ternyata sama sekali tidak meminta agar tergugat dihukum untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang dikuasainya tersebut kepada penggugat, penggugat hanya meminta agar tergugat dihukum membayar *dwangsom* (uang paksa) kepada penggugat. Pada permohonan *dwangsom* dalam contoh kasus tersebut, hakim tidak dapat atau tidak boleh mengabulkannya, meskipun dalil gugatan penggugat tersebut terbukti. Hal ini sebagaimana digariskan dalam ketentuan Pasal 606 RV bahwa *dwangsom* hanya bersifat *accessoir* terhadap gugatan pokok. Dengan demikian, keberadaan permohonan *dwangsom* sangat tergantung pada hukuman pokok, dan tidak ada *dwangsom* tanpa hukuman pokok. Hukuman pokok dalam contoh kasus tadi adalah menghukum tergugat untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang telah dikuasai oleh tergugat. *Dwangsom* hanya dapat dikabulkan jika diajukan oleh penggugat dalam gugatan bersama-sama dengan hukuman pokok tersebut, dimana penggugat dalam petitum gugatannya selain meminta agar tergugat dihukum untuk menyerahkan harta warisan atau harta bersama yang dikuasai tersebut kepada penggugat sekaligus meminta apabila tergugat lalai dalam memenuhi hukuman pokok tersebut agar dihukum membayar *dwangsom* kepada penggugat (Cik Basir, 2015:18-19).

Lembaga *dwangsom* sebagai instrumen eksekusi ini tidak diragukan lagi. Pembuat Undang-Undang memandang *dwangsom* itu sebagai alat untuk memaksa agar putusan pengadilan dapat terlaksana. Hal ini tergambar dalam pasal 611a RV. Harifin A. Tumpa menyatakan bahwa “*dwangsom* merupakan sisi lain dari eksekusi, yang seolah-olah bekerja dari samping” (Harifin A. Tumpa, 2015: 18). Eksekusi riil bekerja secara langsung untuk terlaksananya hukuman pokok. Sedangkan *dwangsom* bekerja dari

samping sebagai alat penekan bagi terdakwa untuk melakukan atau menyerahkan sesuatu tertentu sesuai dengan isi putusan hakim.

Sehubungan dengan hasil Rakernas Mahkamah Agung tersebut bahwa menjatuhkan hukuman *dwangsom* dalam perkara hadhanah haruslah didasarkan pada adanya permohonan dari para pihak yang berperkara. Hakim tidak dibenarkan menjatuhkan hukuman *dwangsom* atas inisiatif sendiri. Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman *dwangsom* atas dasar *ex officio*.

Menjatuhkan *dwangsom* dalam perkara hadhanah harus didasarkan adanya permohonan dari pihak berperkara dalam petitum gugatannya yang didukung pula dengan posita gugatan. Di mana dalam petitum gugatannya harus secara jelas penggugat menyatakan mohon agar Pengadilan Agama bersangkutan menghukum tergugat membayar *dwangsom*, apabila tergugat tidak memenuhi putusan secara sukarela, sehingga atas dasar itu apabila beralasan hukum maka hakim dapat mengabulkan tuntutan *dwangsom* tersebut dengan amar putusan, misalnya yang berbunyi:

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya;
2. Menetapkan secara hukum anak yang bernama Mawar binti Ahmad berada di bawah pengasuhan (hadhanah) penggugat;
3. Menghukum tergugat untuk menyerahkan anak tersebut kepada penggugat;
4. Menghukum tergugat untuk membayar nafkah anak tersebut sebesar Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) per bulan terhitung sejak putusan berkekuatan hukum tetap hingga anak tersebut berusia 21 tahun;
5. Menghukum tergugat untuk membayar *dwangsom* kepada penggugat sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) setiap hari keterlambatannya melaksanakan putusan ini terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap (Cik Basir, 2015: 85).

Berkaitan dengan pemeriksaan tuntutan *dwangsom* pada perkara hadhanah di pengadilan agama, maka tuntutan *dwangsom* harus diperiksa sebagaimana pokok perkara. Meskipun tuntutan *dwangsom* bersifat *accessoir* dan *subsidiar*, keberadaannya dalam gugatan tetap harus dipandang dan diperlakukan sebagaimana tuntutan pokok yang menyertainya. Tuntutan *dwangsom* harus diperiksa, diadili dan diputus sebagaimana tuntutan pokok yang menyertainya sesuai dengan prosedur hukum acara yang benar, di mana untuk menemukan fakta dengan menguji dalil-dalil posita berkaitan dengan tuntutan tersebut di persidangan sebagai bahan pertimbangan untuk menolak atau mengabulkannya, dalil-dalil mengenai tuntutan *dwangsom* tersebut harus diperiksa secara cermat, mendasar dan prosedural sebagaimana tuntutan pokok dalam perkara bersangkutan.

Oleh karena itu, menurut (Cik Basir, 2015: 89-98) ada beberapa hal yang perlu diperhatikan sebelum menjatuhkan *dwangsom* :

- a. *Dwangsom* harus diminta secara tegas oleh pihak yang berperkara.
- b. *Dwangsom* diajukan bersama-sama dengan hukuman pokok.
- c. Hukuman pokok yang diminta bukan tentang pembayaran sejumlah uang.
- d. Terdakwa mampu dan memungkinkan melaksanakan hukuman pokok.

- e. *Dwangsom* menjadi solusi efektif bagi penyelesaian perkara tersebut.

Permohonan *dwangsom* bukanlah sesuatu yang bersifat imperatif (harus) untuk dikabulkan, melainkan bersifat fakultatif (tidak wajib). Hakim mempunyai kewenangan sepenuhnya untuk mengabulkan atau menolak suatu permohonan *dwangsom*. Sejauh mana urgensi hukuman *dwangsom* untuk dikabulkan bagi suatu perkara tergantung pada penilaian objektif hakim. Namun demikian, permohonan *dwangsom* yang telah diajukan penggugat dalam gugatannya, maka hakim harus memeriksa dan mengadili, baik dalam hal mengabulkan atau menolaknya, harus dengan suatu pertimbangan hukum yang argumentatif, rasional, realistik dan semata-mata untuk kepentingan para pencari keadilan dan penyelesaian perkara tersebut.

Ada beberapa hal yang menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan *dwangsom* (Mahkamah Agung RI, 1997: 3-145, Cik Basir, 2015: 100), antara lain:

- a. Objek sengketa dikuasai tergugat dan tergugat tidak akan melaksanakan putusan secara sukarela.
- b. Terjadinya wanprestasi atas suatu perjanjian.
- c. Adanya kerugian yang nyata di pihak yang meminta *dwangsom*.
- d. Diperkirakan terdapat kesulitan saat eksekusi.

Sebagaimana diketahui, akhir dari segala proses pemeriksaan atas perkara di pengadilan adalah dijatuhkannya putusan hakim (*vonnis*). Dengan adanya putusan hakim, pihak yang menang (penggugat) tentunya berharap agar segera mendapatkan apa yang menjadi haknya, seperti dalam perkara hadhanah, penggugat berharap bisa segera mendapatkan anaknya. Hal ini dapat dipenuhi apabila apabila pihak yang kalah (tergugat) segera memenuhi dan menjalankan isi putusan hakim sebagaimana mestinya secara sukarela.

Apabila putusan hakim yang berupa hukuman pokok dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya secara suka rela oleh pihak yang kalah (tergugat), tentu tidak akan menimbulkan persoalan, baik bagi para pihak yang berperkara maupun bagi pengadilan yang bersangkutan. Itu berarti bahwa perkara tersebut telah selesai. Demikian juga halnya dengan hukuman *dwangsom* yang menyertai hukuman pokok dalam suatu perkara, dengan terlaksanya hukuman pokok secara sukarela, maka dengan sendirinya keberadaan hukuman *dwangsom* menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum lagi.

Adapun yang menjadi persoalan dalam hubungannya dengan hukuman *dwangsom* apabila terhadap putusan hakim (*vonnis*) yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang amar atau diktum putusannya yang berupa hukuman pokok dan hukuman *dwangsom* tersebut, ternyata sama sekali tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya secara sukarela oleh tergugat, meskipun tergugat tersebut telah pula dilakukan *aanmaning* (peringatan) sebagaimana mestinya oleh Ketua Pengadilan Agama. Apabila pihak yang kalah (tergugat) yang setelah dilakukan *aanmaning* (peringatan) ternyata tetap tidak mau melaksanakan putusan (hukuman pokok) secara suka rela, maka Ketua Pengadilan Agama harus membuat surat "Penetapan" yang intinya menyatakan bahwa tergugat terhitung sejak tanggal tersebut telah ingkar atau tidak mau memenuhi

putusan pengadilan agama secara sukarela. “Penetapan” ketua Pengadilan Agama tersebut berguna untuk kepastian patokan menghitung mulainya *dwangsom* menjadi beban pihak tergugat yang harus dibayar kepada penggugat.

Eksekusi hukuman *dwangsom* baru dapat dijalankan sebagaimana mestinya apabila telah memenuhi lima syarat sebagai berikut:

- a. Putusan telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Hukuman *dwangsom* tercantum dalam amar putusan.
- c. Hukuman pokok tidak dijalankan secara sukarela.
- d. Adanya permohonan eksekusi dari pihak penggugat.
- e. Ada perintah dari Ketua Pengadilan Agama (Mahkamah Agung RI, 1997: 128-135).

Jika telah memenuhi syarat eksekusi hukuman *dwangsom* tersebut, maka eksekusi hukuman *dwangsom* baru dapat dilaksanakan. Dan, eksekusi hukuman *dwangsom* baru dapat dilaksanakan setelah eksekusi atas hukuman pokok. Jadi, meskipun fungsi dan kedudukan *dwangsom* tersebut tidak dapat dipisahkan dengan hukuman pokok, dan amar atau diktum putusan merupakan satu kesatuan dengan hukuman pokok, namun dalam hal eksekusinya tidak bisa dilakukan secara bersamaan dengan eksekusi atas hukuman pokok. Hal ini disebabkan karena hukuman *dwangsom* hanya dapat dieksekusi apabila tergugat ingkar dalam memenuhi hukuman pokok. Apabila tergugat dapat memenuhi isi putusan secara sukarela, maka hukuman *dwangsom* yang terdapat dalam amar putusan tersebut dianggap tidak ada dan tidak dapat dipaksakan terhadap tergugat.

Eksekusi hukuman pokok dari perkara hadhanah dilakukan secara *riil*, karena amar atau diktum dalam putusan perkara hadhanah berupa tuntutan untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan yang nyata (*riil*) yaitu berupa penyerahan anak dari tergugat kepada pihak pengugat. Eksekusi *riil* diatur dalam Pasal 1033 RV, Pasal 218 Ayat (2) R.Bg dan Pasal 200 Ayat (11) HIR serta Pasal 259 R.Bg dan Pasal 225 HIR.

Adapun pelaksanaan eksekusi hukuman *dwangsom* dilakukan dengan cara *verhaal executie* yaitu dengan cara pembayaran sejumlah uang. Dalam hal eksekusi atas hukuman *dwangsom* ini terlebih dahulu harus diletakkan sita eksekusi (*executorial beslag*) atas harta kekayaan milik tergugat yang kemudian dilanjutkan dengan menjual lelang harta kekayaan tersebut di depan umum dan hasilnya baru akan dibayarkan kepada penggugat sesuai dengan jumlah nominal uang paksa yang disebutkan dalam amar atau diktum putusan dikalikan jumlah hari selama keingkaran tergugat.

Setelah keseluruhan tahap proses penjualan lelang dilaksanakan bagaimana mestinya sesuai dengan ketentuan yang berlaku, lalu hasil penjualan lelang atas barang-barang milik tergugat tersebut kemudian dibayarkan kepada pihak penggugat sejumlah hukuman *dwangsom* yang menjadi beban tergugat, dan ditambah dengan jumlah biaya pelaksanaan eksekusi tersebut.

Upaya penerapan hukuman *dwangsom* dalam pelaksanaan eksekusi perkara hadhanah memang belum terbukti efektif, namun dengan adanya hukuman *dwangsom* dalam penyelesaian sengketa hadhanah dapat menjadi solusi yang bersifat preventif, di mana dengan adanya hukuman *dwangsom*, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela.



Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat dan anaknya sendiri lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

### Penutup

Berdasarkan uraian yang dipaparkan pada bab pembahasan, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut: Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah di Pengadilan Agama adalah: secara prosedural, proses pengajuan permohonan eksekusi hadhanah sampai pada tahap perintah pelaksanaan eksekusi tidak banyak hambatan karena sudah dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku. Namun, secara fakta, ketika proses pelaksanaan eksekusi di lapangan, terdapat beberapa kesulitan. sehingga eksekusi putusan hadhanah banyak yang tidak berhasil dilakukan dan putusan menjadi *illusoir*. Faktor penyebab eksekusi putusan hadhanah tidak dapat dilaksanakan di lapangan adalah: Pihak tergugat enggan menyerahkan anak kepada pihak penggugat; pihak tergugat menghalangi-halangi dengan memberikan ancaman untuk melakukan tindakan kekerasan apabila anak tersebut diambil secara paksa; anak disembunyikan oleh pihak tergugat; anak sendiri tidak mau kembali kepada penggugat.

Selama ini, eksekusi riil hanya berlaku untuk hukum kebendaan saja. Objek eksekusi riil adalah benda. Jika benda, maka akan dengan mudah mengalihkan dari pihak tergugat kepada pihak penggugat walaupun dengan cara paksa. Eksekusi terhadap putusan hadhanah berbeda dengan eksekusi riil lainnya. Eksekusi hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, karena pengalihan anak dari tergugat kepada penggugat secara paksa, apa lagi kalau penggugat itu bukan orangtua yang disayangi anak, maka hal ini akan mempengaruhi dan menjadi beban psikologis bagi anak. Kepentingan anak menjadi pertimbangan utama untuk melakukan eksekusi hadhanah secara paksa.

Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama dalam Pelaksanaan Eksekusi Putusan Hadhanah adalah menerapkan lembaga *dwangsom* pada saat mengajukan perkara hadhanah ke pengadilan agama. Lembaga *dwangsom* dapat menjadi instrumen eksekusi jika penggugat yakin bahwa tergugat tidak akan mau melaksanakan putusan hakim dan yakin bahwa pelaksanaan eksekusi dilapangan akan mengalami kesulitan. Lembaga *dwangsom* dapat menjadi solusi preventif, di mana dengan adanya hukuman *dwangsom*, tergugat secara *psychis* akan merasa tertekan untuk segera melaksanakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela. Selain itu, Ada upaya lain yang dapat dilakukan dalam pelaksanaan putusan hadhanah di pengadilan agama, di mana

sebelum pengucapan putusan, Ketua Majelis Hakim dapat memanggil dan memerintah pihak tergugat secara sukarela menyerahkan anak dengan cara baik-baik kepada pihak penggugat dan anaknya sendiri lebih dekat dengan penggugat dari pada dengan tergugat. Hal ini tentunya dapat dilakukan jika pihak tergugat mau mendengarkan saran hakim sebelum perkara hadhanah tersebut diputus dan mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan anak, sehingga putusan yang akan diucapkan nanti tidak menjadi *ilusoir* (hampa).

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005.
- A. Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, Yogyakarta, Pustaka Pelajara, 2015.
- A. Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan: Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Peajar, 2017.
- Cik Basir, *Penerapan Lembaga Dwangsom (Uang Paksa) di Lingkungan Peradilan Agama*, Yogyakarta, Deepublish, 2015.
- Harifin A. Tumpa, *Memahami Eksistensi Uang Paksa (Dwangsom) dan implemtasinya di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010.
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta, Sinar Grafika,
- M. Yahya Harahap, *Beberapa Masalah dalam Hukum Acara pada Peradilan Agama*, Jakarta, Yayasan al-Hikmah, 1993.
- Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2004.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 2006.
- Mahkamah Agung RI, *Beberapa Putusan Berkekuatan Hukum Tetap pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jawa Barat*, 1997.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama